

LES DROITS FONDAMENTAUX DANS LE FUTUR TRAITÉ  
CONSTITUTIONNEL DE L'UNION EUROPÉENNE.  
QUESTIONS D'ÉTHIQUE JURIDIQUE  
ET DE LIBERTÉ RELIGIEUSE (\*)

I. À propos du fondement des droits de l'homme. — 1. Le contexte de la Charte européenne. — 2. La dignité humaine: l'ambiguïté d'une valeur absolue. — II. Analyse critique des principaux droits et libertés de la Charte. — 1. Le droit à la vie (art. 2). — 2. Le droit à l'intégrité de la personne (art. 3). — 3. Le catalogue des libertés fondamentales reconnues par la Charte. — 4. Le mariage et la famille (art. 7, 9, 33). — 5. L'objection de conscience (art. 10 § 2). — 6. La liberté religieuse, spécialement dans sa dimension institutionnelle. *a)* Une omission justifiable? *b)* La liberté religieuse dans la Charte. *c)* Propositions concernant la dimension institutionnelle des Églises et confessions religieuses. — Conclusion.

Le succès remporté par la Convention chargée de présenter un projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et son approbation par les instances politiques compétentes à Nice en 2000, ainsi que le déroulement harmonieux des travaux d'élaboration du Traité constitutionnel dans le cadre de la nouvelle Convention, sont de bon augure. D'autant que les parties en présence semblent déterminées à faire les concessions nécessaires pour aboutir dans les délais prévus, c'est-à-dire avant l'adhésion des dix nouveaux

---

(\*) Cette étude a été présentée dans le cadre d'un Séminaire pour professeurs à la Faculté de Droit canonique de l'Université pontificale de la Sainte Croix, le 30 janvier 2003. Elle correspond à une version complétée et mise à jour à la lumière du projet amendé de Traité constitutionnel de la contribution «La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre la Charte et le Traité constitutionnel» exposée au Congrès tenu à Rome du 20 au 23 juin 2002 sur le thème *Verso una Costituzione europea*, dont les actes sont à paraître chez Marco Editore, Lungro di Cosenza, 2003, L. Leuzzi e C. Mirabelli éd., (Coll. «La galassia dei diritti»). Ils contiennent de nombreuses contributions de grand intérêt; certaines d'entre elles concernent directement le sujet de cette étude.

pays à l'Union. L'instrument juridique en cours de réalisation est, en effet, censé synthétiser à la fois une « carte d'identité » européenne et les « règles du jeu » communautaire. Mais le plus important n'est pas tant de disposer d'une constitution avant cette étape significative de l'élargissement de l'Union (ou, si l'on préfère, de la réunification de l'Europe) que de *réussir* ce Traité constitutionnel. Voilà qui ne va pas de soi et mérite quelques réflexions.

A la lumière du projet amendé de Traité constitutionnel (CONV 724/03), il paraît vraisemblable que la Charte sera insérée telle quelle dans la Constitution et qu'elle acquerra ainsi la force juridique contraignante qui lui faisait défaut, ainsi que le rang constitutionnel. D'où le titre choisi pour cette étude: « Les droits fondamentaux dans la futur Traité constitutionnel de l'Union européenne ».

Le sous-titre de cette étude exprime le point de vue spécifique adopté: certains aspects d'éthique juridique (bioéthique, mariage et famille, objection de conscience), ainsi que le facteur religieux. Le large consensus politique existant semble exclure, à l'occasion de la rédaction du Traité, tout changement substantiel par rapport à la Charte concernant tant les droits et libertés qui y sont proclamés que leur contenu. Seules d'inévitables modifications de rédaction et d'uniformisation purement formelles sont envisagées.

Avant de procéder à l'analyse critique du document concernant les sujets annoncés (II), il m'a paru utile de commencer par quelques brèves considérations sur le concept des droits de l'homme et de la dignité ainsi que sur le contexte particulier dans lequel la Charte a vu le jour (I).

## I. *À propos du fondement des droits de l'homme.*

### 1. *Le contexte de la Charte européenne.*

La Communauté européenne des Six aurait sans doute pu s'accorder aisément sur une Charte des droits fondamentaux, dans le sillage de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. Mais une telle initiative aurait été alors impensable parce que la réalité de l'époque ne dépassait guère celle d'une communauté économique entre États souverains, même si elle était animée par un esprit humaniste et pacifique. L'envergure de la Charte <sup>(1)</sup> (et de la future

---

(1) Pour une présentation générale de la Charte, l'on consultera notamment les

Constitution) ainsi que le contexte du nouveau millénaire sont fondamentalement différents: l'Union a étendu ses centres d'intérêts aux questions sociales et politiques, y compris celles qui concernent les interrogations éthiques et les choix majeurs de société. Mais, à présent, le problème qui se pose à la promotion des droits fondamentaux dans l'espace communautaire est d'un nouvel ordre: à l'instar de l'ensemble du monde occidental, l'Europe semble avoir perdu, en matière de droits humains, la convergence conceptuelle qui avait rendue possible la Déclaration universelle et, deux ans plus tard, la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), dans le cadre du Conseil de l'Europe.

Un tel constat n'a rien d'étonnant si l'on observe la position extrêmement discrète et réservée qui a été de mise à l'égard des fondements des droits humains dès les travaux préparatoires de la Déclaration universelle<sup>(2)</sup>, et qui n'a guère été démentie depuis lors, pas plus à l'échelon mondial que sur le plan européen. Déjà en 1948, derrière des « étiquettes » communes coexistaient des conceptions différentes. On n'y faisait aucune référence explicite ni à Dieu ni au droit naturel (classique ou moderne) ni à un personnalisme particulier. Cela n'empêchait nullement une convergence sur la dignité objective de chaque *personne*, terme qui au milieu du siècle dernier, ne pouvait renvoyer qu'à une identité chrétienne. Cette caractéristique apparaît encore plus nette lorsqu'on observe que les trois rédacteurs généralement considérés comme les auteurs principaux de

---

ouvrages suivantes: *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Témoignage et commentaires de Guy Braibant*. Éd. du Seuil, Paris, 2001; *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto), Il Mulino, Bologne, 2001. Parmi les articles sur le sujet, voir notamment A. VITORINO, *La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, dans *Revue du droit de l'Union européenne*, (2000/3), p. 499-508 et (2001/1), p. 27-64; M. LUGATO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, dans *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 9 (2001), p. 481-493; V. MARANO, *Unione europea ed esperienza religiosa. Problemi e tendenze alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, dans *Il diritto ecclesiastico*, 2001/3, p. 862 et s.; M. WATHELET, *La charte des droits fondamentaux: un bon pas dans une course qui reste longue*, dans *Cahiers de droit européen*, 36 (2000), p. 585-593; A. SPADARO, *La Carta europea dei diritti fra identità e diversità e fra tradizione e secolarizzazione*, dans *Rivista di diritto pubblico comparato ed europeo*, 2001-II, p. 621-655.

(2) Voir à ce sujet A. VERDOODT, *Naissance et signification de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Nauwelaerts, Louvain, 1963.

la Déclaration ont en commun la culture chrétienne, bien qu'à des titres divers: le Français judéo-chrétien René Cassin, l'Américaine protestante Eleanor Roosevelt et la Libanais catholique Charles Malik<sup>(3)</sup>. Il est probable que toutes les parties en présence ne partageaient pas la même idée de l'homme et de sa dignité, mais tous acceptaient ce critère de base susceptible de parvenir à un consensus nécessaire à vie en société. C'est ce qu'exprima Jacques Maritain en 1947 à l'UNESCO de manière on ne peut plus claire: «sur les droits de l'homme, on peut tomber d'accord, à condition qu'on ne demande pas pourquoi»<sup>(4)</sup>. Cette remarque aurait pu être prononcée en 2000 par un des «conventionnels». Elle permet de mieux saisir la non moins célèbre réflexion de Norberto Bobbio: «Il problema di fondo relativo ai diritti dell'uomo é oggi non tanto di *giustificarli*, quanto quello di *proteggerli*. È un problema non filosofico, ma politico»<sup>(5)</sup>.

Si l'approche ontologique et anthropologique classique a pu se concilier avec la vision rationaliste moderne des droits de l'homme, c'est parce qu'on a veillé à éviter certaines références et expressions par trop explicites qui auraient risqué de briser le consensus. L'un et l'autre courants étaient sous-tendus par une vision de la dignité humaine distincte, mais qui néanmoins possédait de nombreux points communs. Ces conceptions arrivaient ainsi à se rejoindre pour former le cœur du système des droits de l'homme et convergeaient dans une recherche commune de droits et de libertés répondant à un pré-requis de rationalité qu'on pourrait appeler l'exigence de l'*universalisable*. Mais, au cours de ces dernières décennies, l'on a assisté à une montée en puissance de conceptions de droits humains davantage marquées par une tendance subjectiviste et individualiste, qui s'affranchit de plus en plus radicalement de tout ce qui pourrait brimer l'autonomie de l'individu: qu'il s'agisse d'une référence métaphysique — *a fortiori*, de toute allusion à la transcendance — ou de la règle kantienne consistant à ne jamais instrumentaliser l'être humain qui possède la dignité d'une fin en soi.

(3) Voir J.-L. CHABOT, *Le courant personnaliste et la déclaration universelle des droits de l'homme*, dans *Persona y Derecho*, 46 (2002), p. 81 et s.

(4) Cité en italien par F. VIOLA dans *Etica e metaetica dei diritti umani*, G. Giapichelli Ed., Turin, 2000, p. 190.

(5) N. BOBBIO, *Sul fondamento dei diritti dell'uomo*, dans ID., *Il problema della guerra e le vie della pace*, Il Mulino, Bologne, 1979, p. 129.

Si cette interprétation est correcte, c'est à un phénomène de déplacement progressif du clivage central entre conceptions de droits humains que l'on serait en train d'assister. La nouvelle ligne de démarcation primordiale ne serait plus fournie par l'opposition entre l'ontologie classique — elle-même relayée par la croyance en la création de l'homme à l'image de Dieu — et le rationalisme moderne. Alors que cette distinction, à mes yeux, demeure valable dans le domaine du droit naturel<sup>(6)</sup>, le clivage qui aurait pris le relais en matière de droits de l'homme serait celui qui oppose désormais les tenants de *l'universalisable* aux partisans de *l'individualisme utilitariste*<sup>(7)</sup>. Alors que les premiers soulignent le nécessaire respect d'autrui sur une base objective ou à tout le moins objectivable, les seconds ne semblent admettre d'autre repère ou frein objectif à leurs aspirations que l'inévitable limitation liée à l'exigence de la cohérence interne et formelle d'un système juridique<sup>(8)</sup> considéré comme purement positif, procédural et consensuel. Tel est sans doute l'enjeu de l'affrontement qui se déroule actuellement sous le couvert des droits humains déclarés et au nom d'une commune revendication de la dignité humaine<sup>(9)</sup>.

---

(6) J'ai traité de cette question dans J.-P. SCHOUPPE, *Convergences et différences entre le droit divin des canonistes et le droit naturel des juristes*, dans *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), p. 48 et s.

(7) Sur la problématique de l'individualisme et de l'universalisme dans les droits de l'homme, voir notamment J. ÉTIENNE, *Les droits de l'homme sont-ils d'inspiration individualiste?* dans J. Étienne, *La raison et la foi. Éthique et théologie morale. Recueil d'articles en l'honneur de son 75<sup>e</sup> anniversaire* (É. Gaziaux et A. Haquin éd.), Cahiers de la Revue de théologie de Louvain, n. 33, Louvain-la-Neuve, 2001, p. 269. Pour une synthèse des principales théories actuelles visant à fournir un fondement aux droits humains, voir notamment F. VIOLA, *Etica e metaetica dei diritti umani, o. c.*, p. 189 et s.

(8) Il s'agit surtout de respecter un ordre public minimal ainsi que les droits humains des autres sujets, ce dernier aspect supposant notamment d'accorder une place importante au principe de proportionnalité (cf. art. 52 § 1 de la Charte).

(9) J'ai eu l'occasion de signaler les risques d'une contagion de cette conception individualiste, voire parfois libertaire, des droits fondamentaux à l'intérieur de l'Église par le biais d'une conception tronquée des droits fondamentaux des fidèles ou par une application indue dans la communauté ecclésiale de certains droits humains prévus dans le cadre de la société politique (droits humains non transposables, à ne pas confondre avec les quelques droits naturels qui trouvent à s'appliquer à l'Église, parfois appelés « droits de l'homme dans l'Église », mais alors dans une acception non technique): J.-P. SCHOUPPE, *Le concept de liberté: clé pour une herméneutique des droits et des devoirs fondamentaux des fidèles*, dans *Fidelium Iura*, 10 (2000), p. 101-146.

L'attitude consistant à laisser planer l'ambiguïté sur le fondement des droits humains pour préserver un consensus autour de la « dignité humaine » et s'atteler à sa mise en œuvre pratique, n'est ni innocente ni inoffensive. Ne va-t-elle pas susciter des tensions et des dissensions toujours plus vives? Ces dernières ne risquent-elles pas, à la longue, de provoquer l'éclatement du système des droits de l'homme? Avec le recul d'un demi siècle, les divergences et oppositions apparaissent toujours plus clairement<sup>(10)</sup> et, aujourd'hui, n'est-ce pas le consensus lui-même sur l'universalité et sur le contenu des droits qui pourrait venir à manquer?

## 2. *La dignité humaine: l'ambiguïté d'une valeur absolue.*

Sur ces prémisses, il importe d'observer l'accueil réservé par la Charte au concept fondamental de *dignité humaine* et les conséquences qu'il y a lieu d'en tirer pour une correcte interprétation de plusieurs autres dispositions de cette dernière. Le préambule de la Charte consacre comme son fondement une série de valeurs dites « indivisibles et universelles », au premier rang desquelles figure la dignité. Les autres valeurs citées sont la « liberté », l'« égalité » et la « solidarité », ainsi que les principes de démocratie et de l'État de droit. L'intitulé des quatre premiers chapitres de la Charte coïncide avec les quatre premières valeurs indiquées; les autres ont pour titre « Citoyenneté », « Justice » et « Dispositions générales ». L'accent mis dès l'*incipit* sur la dignité humaine est encore amplifié dans le chapitre 1<sup>er</sup> sur la dignité. Cela apparaît particulièrement dans l'art. 1<sup>er</sup>: « La dignité humaine est inviolable. Elle doit être respectée et protégée ». Il s'agit-là d'une *valeur absolue* méritant non seulement le respect (c'est-à-dire sa non-violation) mais aussi une protection juridique positive, à mettre en œuvre de manière compatible avec les Constitutions nationales respectives.

Encore faut-il s'entendre sur la signification du concept de *dignité humaine*. Pour le philosophe, il repose sur l'éminence ontologique sans pareil de tout être humain par le simple fait d'être humain

---

<sup>(10)</sup> Voir les observations analogues exposée par Mgr A. NICORA, alors vice-président de la COMECE, lors de la conférence *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un caso tipico di difficile confronto tra valori cristiani e prospettive istituzionali comunitarie*, qu'il a prononcée au Colloque de Cracovie le 14 septembre 2001 (p. 4 du texte manuscrit).

(et donc indépendamment de sa capacité d'action *hic et nunc*)<sup>(11)</sup>. Ce fondement de la dignité humaine, déjà en soi suffisant, est encore enrichi par les données de la révélation chrétienne. À la lumière de la foi, et donc pour le théologien et le canoniste, il découle de la création à l'image de Dieu et de la filiation divine<sup>(12)</sup>. Au plan juridique, la dignité humaine constitue avant tout le fondement de tout le système des droits humains, de même que le titre en vertu duquel des biens déterminés sont dus à chaque être humain et, partant, exigibles par lui.

Ceci dit, il convient de prévenir deux confusions possibles:

a) La dignité humaine est *ontologique* et non *pas existentielle*: au plan juridique, la dignité ne doit pas être confondue avec une certaine perception existentielle, par exemple, la capacité d'agir en humain ou le maintien d'un certain niveau de compétence ou de qualité de vie. C'est dans ce sens que certains parlent de « mourir dans la dignité » à propos de personnes diminuées par la vieillesse ou la maladie, en vue de dépénaliser l'euthanasie. Une telle optique révèle une erreur de perspective: l'assimilation des handicaps profonds ou du déclin naturel des capacités humaines à la perte de la dignité humaine de la part des personnes concernées. En réalité, la dignité humaine est une valeur absolue, qui ne se prête pas davantage à une augmentation qu'à une diminution, car elle se situe non pas sur le plan de la faculté, ajoutée ou amoindrie, de manifester ses capacités personnelles ou de se réaliser. Elle est liée inconditionnellement au fait de posséder la condition humaine, d'être homme ou femme, et, pour les croyants, d'avoir été créé à l'image de Dieu<sup>(13)</sup>.

b) La *dignité* comme valeur absolue doit être distinguée de ses *projections*. En tant que fondement du système, la dignité humaine

---

(11) L'on se référera par exemple à la présentation synthétique du concept de personne proposé par S. COTTA, *Persona*, dans *Enciclopedia del Diritto*, vol. 33, Milan, 1983, p. 159 et s. Voir aussi R. SPAEMANN, *Über den Begriff der Menschenwürde*, dans *Das Natürliche und das Vernünftige. Aufsätze Anthropologie*, Piper, München, 1987, p. 77-106; A. SÉRIAUX, *La dignité humaine, principe universel de droit?*, dans *Acta philosophica*, 6 (1997), p. 289-301.

(12) Une éclairante synthèse en a été donnée par J. HERVADA, *La dignidad y la libertad de los hijos de Dios*, dans *Fidelium Iura*, 4 (1994), p. 9-53.

(13) Voir notamment F. D'AGOSTINO, *Diritto e giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto*, San Paolo, Milan, 2000, p. 29-30.

est une valeur inviolable à caractère absolu en vertu duquel des biens sont attribués à tout être humain. Elle ne tolérerait dès lors aucune mise en balance ou relativisation au profit d'un droit concurrent. Il en va autrement des projections de la dignité, expresses ou non<sup>(14)</sup>, qui revêtent un caractère relatif et variable: ces dernières seront dépendantes des circonstances spatio-temporelles ainsi que, le cas échéant, de la concurrence entre droits risquant d'entraîner une pesée entre ceux-ci selon le principe de proportionnalité repris dans les « Dispositions générales » de la Charte (cf. art. 52 §1).

À la lumière des précisions apportées concernant la valeur absolue de la dignité humaine, nous pouvons revenir sur l'affirmation, par l'art. 1<sup>er</sup>, de l'inviolabilité de la dignité humaine et de sa nécessaire protection juridique. Sous l'angle de la technique juridique, l'on peut qualifier cette disposition de « clause générale pure ». Clause « générale », car elle a une portée englobant l'ensemble du document (par opposition à une clause spéciale qui concernerait seulement un secteur, par exemple, le travail ou la sécurité sociale). Clause « pure », et non « mixte », car elle proclame une unique valeur (la dignité). En cela, l'art. 1<sup>er</sup> est comparable à l'art. 1<sup>er</sup> de la Déclaration universelle. Ces deux articles diffèrent toutefois sur deux points: non seulement la Charte est appelée à devenir juridiquement contraignante par son insertion dans le Traité, mais ce serait aussi le premier document constitutionnel qui, outre la proclamation de la dignité humaine dans une clause générale pure, aurait tenté d'en décrire le contenu dans les articles suivants (art. 2 à 5)<sup>(15)</sup>. La description comporte les droits à la vie, à l'intégrité physique et mentale, à la protection contre la torture et les traitements dégradants, l'esclavage, la traite des êtres humains et le travail forcé. Dans la seconde partie de cette étude, deux des éléments rattachés au concept de dignité

---

<sup>(14)</sup> Comme exemples de projections *expresses* de la dignité dans la Charte, on pourrait mentionner le droit des personnes âgées à mener une « vie digne » (art. 25) et le droit des travailleurs à des conditions qui respectent entre autres leur santé, leur sécurité et leur « dignité » (art. 31 § 1). En revanche, la protection des données à caractère personnel (art. 8), la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 10), l'égalité en droit (art. 20), le droit à l'aide sociale — faisant allusion dans sa formulation à un logement assurant une « existence digne » (art. 34 § 3) — ou encore, le droit à un recours effectif à un tribunal impartial (art. 47) sont autant de références *implicites* à la dignité humaine.

<sup>(15)</sup> Cf. M. OLIVETTI, dans *L'Europa dei diritti*, o. c., p. 40-41.

humaine, à savoir le droit à la vie et à l'intégrité, retiendront tout spécialement notre attention.

## II. *Analyse critique des principaux droits et libertés de la Charte.*

Mon examen, forcément limité, ne s'étendra pas à l'ensemble des droits fondamentaux trouvant place dans ledit document, mais s'articulera autour de deux thèmes principaux:

a) certains *droits et libertés* sélectionnés pour leur intérêt au plan *éthique et juridique*, à savoir les droits à la *vie* et à l'*intégrité*, la liberté de se *marier* et de fonder une *famille*, ainsi que l'*objection de conscience*;

b) la *liberté religieuse*, en particulier en ce qui concerne sa dimension institutionnelle, ce qui nous conduira à aborder la question du statut des Églises et communautés religieuses.

### 1. *Le droit à la vie (art. 2).*

L'art. 2 § 1 déclare que « toute personne a droit à la vie ». Quant au § 2, qui ajoute l'interdiction de toute condamnation à mort et exécution, il constitue une avancée par rapport à la plupart des droits, entre autres celui des États-Unis. En ce qui concerne la protection de la vie reconnue par le § 1, d'aucuns ont estimé que la défense de la vie n'allait pas assez loin. Il est vrai que la disposition reconnaît uniquement le droit à la vie de chaque « individu », sans préciser ni quand celle-ci commence — donc sans protéger la vie dès la conception — ni quand elle finit. Si une approche aussi *soft* du droit à la vie permet d'esquiver les questions controversées de l'avortement et de l'euthanasie, elle contraste étrangement par rapport à l'accent qui a pourtant été mis sur la dignité humaine comme valeur absolue. De la sorte, l'on protège juridiquement la dignité de tous, sauf celle des êtres humains les plus démunis qui, en raison de leur besoin plus important de protection juridique, ne sont pourtant pas moins porteurs de cette dignité humaine que l'Union s'est engagée à respecter.

Dès le moment de la rédaction de la Charte, le réalisme politique a figuré parmi les raisons invoquées pour tenter de justifier une telle option. Comment pourrait-on raisonnablement espérer obtenir l'approbation de droits que certains États membres ne reconnaissent pas et que certaines majorités politiques ont jugés inacceptables? Fallait-il pour autant bloquer le processus de la Charte? Les

lacunes et inadéquations du texte ne suffisent pas à motiver le rejet global du document, qui contient de nombreux éléments positifs, y compris sous l'angle de la protection de la vie. À ce sujet, une évaluation positive s'avérera d'autant plus fondée que l'on aura pu consolider une interprétation européenne convergente des droits humains, inspirée de la CEDH, ainsi que de la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg, comme le prévoit d'ailleurs expressément l'art. 52 § 3 de la Charte. Ainsi récemment, le Conseil de l'Europe<sup>(16)</sup> a eu plusieurs prises de position éclairantes dans le domaine de la protection de la vie. Il a réaffirmé le maintien de « l'interdiction absolue de mettre intentionnellement fin à la vie des malades incurables et des mourants » et rappelé que, en vertu de l'art. 15 de ladite Convention, l'on ne peut déroger au droit à la vie consacré à l'art. 2 de la CEDH en temps de paix<sup>(17)</sup>. Quant à la Cour européenne, dans l'affaire *Pretty c. Royaume-Uni*<sup>(18)</sup>, elle a estimé que, en ne reconnaissant pas de droit à demander la mort, le Royaume-Uni n'était pas en défaut par rapport à la CEDH. De la sorte, elle refuse que le « droit à la vie » protégé par l'art. 2 se métamorphose en droit diamétralement opposé: un « droit à la mort ».

## 2. *Le droit à l'intégrité de la personne (art. 3).*

La formulation du droit à l'intégrité, tant physique que mentale, représente une autre avancée remarquable, bien qu'encore perfectible. Je ne vais pas détailler ici cette disposition qui fournit un condensé de *biodroit* comprenant une exigence et trois interdictions. L'exigence est celle du « consentement libre et éclairé » de la personne intéressée pour n'importe quelle expérimentation ou intervention dans le domaine de la santé. Les interdictions portent, quant à elles, sur les « pratiques eugéniques », sur le fait « de faire du corps humain et de ses parties, en tant que tels, une source de profit », ainsi que sur le « clonage reproductif des êtres humains ». Tout en saluant ce progrès réalisé dans la protection de l'intégrité de la personne, l'on déplorera son insuffisance: même si le silence

---

<sup>(16)</sup> Conseil de l'Europe, Décision du 26 mars 2002 sur la protection des droits de l'homme et de la dignité des malades incurables et mourants, Hudoc.

<sup>(17)</sup> *Ibid.*, note 2.

<sup>(18)</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Pretty c. Royaume-Uni*, requête n. 2346/02, 19 mars 2002, Hudoc.

du texte ne peut pas non plus être interprété comme une approbation tacite, il ne met pas l'être humain à l'abri du clonage thérapeutique<sup>(19)</sup>. En réalité, tout comme pour l'avortement et l'euthanasie, la Charte n'empêche pas le législateur national d'interdire le clonage sous toutes ses formes, ce qui vient d'ailleurs de se produire en France. Par ailleurs, on peut aussi se demander si l'art. 3 ne vise pas trop court en s'arrêtant à la technique du clonage, alors qu'il aurait pu comporter une disposition générale relative à l'ensemble des procédés à venir susceptibles d'être attentatoires à l'intégrité de l'être humain<sup>(20)</sup>.

\* \* \*

Parmi les aspects positifs de la Charte, la valeur absolue inhérente à la dignité humaine et aux droits repris dans ce chapitre I<sup>er</sup> mérite d'être soulignée et compense les imperfections indiquées. Il en résulte très concrètement que deux notions figurant dans le chapitre des « Dispositions générales » ne leur sont pas applicables. D'abord, la notion d'*abus de droit* (cf. art. 54), en vertu duquel il n'est pas permis à un sujet d'exercer un droit en « visant à » la destruction des droits d'autrui ou à leur limitation plus ample par rapport à ce que la Charte prévoit<sup>(21)</sup>. Ensuite, le principe de *proportionnalité* (cf. art. 52 § 1), lequel prévoit que des limitations ne

---

<sup>(19)</sup> Voir, à ce sujet, la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997, ainsi que le Protocole additionnel à ladite Convention portant interdiction du clonage d'êtres humains, qui a été ouvert à la signature des Signataires à la Convention le 12 janvier 1988. Voir aussi la récente étude *Le clonage*, 2002, réalisée par le Conseil de l'Europe dans la série *Regard éthique*.

<sup>(20)</sup> Sur le plan de la rédaction de l'art. 3, l'on notera un manque de rigueur dans les termes utilisés pour qualifier les sujets de ce droit, cette diversité d'expressions étant d'ailleurs tributaire de la version linguistique consultée. Ainsi, la traduction française utilise les expressions « personne » et « être humain », alors que le texte italien a besoin de trois termes différents : « persona », « individuo » et « essere umano ». On espère au moins pouvoir en tirer argument pour soutenir l'équivalence entre les trois termes, contrairement à la thèse positiviste qui n'accorde pas la condition de personne à tout individu ou être humain, surtout s'il n'est pas encore né.

<sup>(21)</sup> Cette conception de l'« abus de droit » correspond à celle de l'art. 17 de la CEDH. L'on notera que ce concept, présent dans la CEDH, la Charte et le Traité, se différencie nettement de la théorie classique du droit privé, selon laquelle l'abus de droit concerne toute *faute*, sans que l'*intentionnalité* (traduite par le terme « viser ») ne soit requise. Il s'agit donc ici d'une notion limitée de l'abus de droit.

peuvent être apportées à l'exercice d'un droit que dans la mesure où elles sont « nécessaires et répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général reconnus par l'Union ou au besoin de protection des droits et libertés d'autrui ». La non applicabilité de ces principes aux droits compris dans le chapitre « Dignité » revient donc à dire que leur pesée par rapport à d'autres droits concurrents n'est pas de mise. Si une semblable protection juridique de la dignité humaine figure, par exemple, à l'art. 1<sup>er</sup> de la Constitution allemande, c'est loin d'être le cas de toutes les Constitutions nationales.

Les conséquences positives découlant de cette protection renforcée des droits relevant de la dignité sont loin d'être négligeables. Ainsi, tout en étant reconnue dans la Charte comme une liberté fondamentale, la liberté de recherche (cf. art. 13) n'est pas une valeur absolue, mais devra se plier aux aspects qui concernent la dignité humaine. Cela implique, par exemple, qu'une dissection sur un cadavre humain suppose un certain respect qui n'est pas de mise dans le cas d'une expérimentation sur un cadavre animal ou un matériau végétal. Bien que cela ressorte clairement de l'esprit et de la structure de la Charte, le respect de la dignité humaine qui doit inspirer toute recherche ou expérimentation et, dès lors, le caractère non absolu ou proportionnel de cette dernière aurait pu figurer expressément à l'art. 13, par exemple, en ajoutant, après l'affirmation de la liberté de la recherche, une formule du genre « sous réserve du respect de l'article 1<sup>er</sup> ».

L'essentiel semble acquis: l'Union européenne s'est donc engagée — pour l'instant, politiquement mais, demain, peut-être aussi juridiquement — à accomplir une *obligation de ne pas faire* tout ce qui pourrait être attentatoire à la dignité humaine. En outre, l'on peut considérer qu'elle a également assumé une *obligation positive de faire* tout ce qu'appelle la protection de la dignité humaine, qui doit être « respectée et protégée » (art. 1<sup>er</sup>). Les principes qui régissent ces questions essentielles dans la Charte sont donc clairs et justifiés. Toutefois, vu leur formulation concise et parfois incomplète, ainsi que la nécessaire prise en compte des Dispositions générales, leur mise en uvre peut susciter une certaine perplexité: n'y aura-t-il pas des divergences ou des incompatibilités par rapport aux droits et libertés reconnus par les législations nationales ou encore par rapport à la CEDH et à son interprétation par la Cour de Strasbourg?

### 3. *Le catalogue des libertés fondamentales reconnues par la Charte.*

Les libertés fondamentales, énumérées au chapitre II, constituent un vaste éventail s'étendant du classique droit à la liberté et à la sûreté (art. 6) au droit à la protection des données à caractère personnel (art. 8). Les libertés de pensée, de conscience et de religion (art. 10), d'expression et d'information (art. 11) ainsi que de réunion et d'association (art. 12) ne suscitent guère de surprise majeure, à deux exceptions près, sur lesquelles nous reviendrons plus loin: d'une part, la place modeste réservée à l'objection de conscience et, d'autre part, l'omission de la dimension institutionnelle de la liberté de religion. L'on notera aussi la reconnaissance de la liberté des arts et des sciences (art. 13), ainsi que le droit à l'éducation (art. 14), incluant notamment la liberté de créer des établissements d'enseignement, dans le respect du principe de *subsidiarité*<sup>(22)</sup>.

---

(22) Cette notion essentielle, non seulement pour la clarification du droit à l'éducation, mais aussi pour celle d'autres droits et libertés, notamment la liberté religieuse, ainsi que pour la compréhension de l'ensemble du système mis en place, nécessite un mot d'explication. Emprunté à la doctrine sociale de l'Église, le principe de subsidiarité a été reçu et adapté à la réalité communautaire, notamment dans le Traité d'Amsterdam. L'art. 8 du projet initial de Traité constitutionnel stipule que la délimitation et l'exercice des compétences de l'Union sont régis par quatre principes fondamentaux, parmi eux la subsidiarité. Ce principe est donc à situer par rapport à trois autres principes fondamentaux: a) le principe d'*attribution*: « toute compétence non attribuée à l'Union par la constitution appartient aux États membres »; b) le principe de *proportionnalité*: « le contenu et la forme de l'action de l'Union n'excèdent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Union »; c) le principe de *coopération loyale*: « l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant de la Constitution ». Venons en à présent au principe de *subsidiarité*, que ledit art. 8 définit de la manière suivante: « Selon le principe de subsidiarité, dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive [c-à-d. la compétence partagée], l'Union intervient seulement et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être atteints de manière suffisante par les États membres, mais peuvent, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux obtenus au niveau de l'Union ». Pour l'application de ce principe, conformément à l'art. 9 du projet, on s'en tiendra au Protocole *ad hoc* (CONV 579/03). Celui-ci prévoit notamment le droit d'alerte précoce, qui est conféré aux parlements nationaux, ainsi que le droit de saisir la Cour. Par ailleurs, il y a lieu de signaler une lacune, à laquelle il pourrait être encore temps de remédier: le concept de subsidiarité énoncé précédemment prend uniquement en considération la dimension *verticale*, c-à-d. les rapports entre pouvoirs publics (Union, États, Régions...). Or, il serait souhaitable que le Traité constitutionnel tienne compte également de ce qu'on a dé-

Dans le domaine social, signalons la liberté professionnelle et le droit « *de travailler* » (art. 15). Cette expression, qui signifie avoir des *chances* de travailler, diffère clairement d'un hypothétique droit *au* travail qui aurait conféré à chaque citoyen le droit-créance de recevoir un travail, opposable à l'État et, au besoin, exigible devant un tribunal. La prétention d'un tel droit serait irréaliste et, par ailleurs, constituerait un aveu de ce que, en déclarant des droits qui ne seraient pas déjà reconnus dans les Traités européens existants, la Convention aurait outrepassé son mandat<sup>(23)</sup>. Enfin, la liberté d'entreprise (art. 16), le droit de propriété, y compris la propriété intellectuelle (art. 17), le droit d'asile (art. 18) ainsi que la protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition (art. 19) n'auraient pas pu davantage manquer au tableau des libertés fondamentales proclamées à l'intérieur de l'Union européenne.

#### 4. *Le mariage et la famille (art. 7, 9, 33).*

L'institution familiale n'est pas seulement la « cellule fondamentale de la société » aux yeux de la doctrine sociale de l'Église, mais elle l'est aussi pour la Charte sociale européenne de 1961 (art. 16). La famille, et le mariage qui la fonde, auraient dès lors mérité un traitement de faveur. Au lieu de le leur accorder, la mouture finale de la Charte éparpille les dispositions concernant la famille dans deux chapitres distincts. La « cellule fondamentale de la société » se voit ainsi privée de tout système protecteur efficace. N'y a-t-il pas là une contradiction? À moins qu'il faille plutôt y voir une troublante manifestation de l'évolution signalée au début de cette étude, à savoir une réinterprétation purement individualiste des droits humains.

Concrètement, les trois articles ayant trait à la famille sont dispersés aux chapitres « Liberté » et « Solidarité ». L'art. 7 assure le respect de la vie privée et familiale. Les droits de se marier et de fonder une famille, dans le respect du principe de subsidiarité, c'est-à-dire en respectant la compétence du législateur national en la matière, est proclamé à l'art. 9. La troisième disposition correspond

---

nommé la subsidiarité *horizontale*, en vertu de laquelle on encourage les initiatives au niveau de la famille ainsi qu'à celui des associations et autres corps intermédiaires, entre autres les ONG.

<sup>(23)</sup> Voir G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 134 et s.

bien à un droit de solidarité: alors que l'art. 33 § 1 assure une protection de la famille sur le plan juridique, économique et social, le § 2 dudit article veut prévenir des difficultés de conciliation entre la vie familiale et la vie professionnelle. À cette fin, il reconnaît opportunément à toute personne « le droit d'être protégée contre tout licenciement pour un motif lié à la maternité, ainsi que le droit à un congé de maternité payé et à un congé parental à la suite de la naissance ou de l'adoption d'un enfant ». Ce paragraphe, sans doute l'un des aspects positifs de la Charte, ne suffit toutefois pas à modifier l'évaluation d'ensemble selon laquelle l'institution familiale n'en sort pas renforcée.

L'intuition de l'affaiblissement de la protection familiale se mue en certitude lorsqu'on compare l'art. 9 aux dispositions correspondantes de la Déclaration universelle (art. 16) et de la CEDH (art. 12). Deux innovations sautent aux yeux. D'une part, on y sépare le droit de se marier et le droit de fonder une famille. D'autre part, à propos des titulaires du *ius connubii*, la référence à « l'homme et la femme » est supprimée. Omettant tout prérequis explicite d'hétérosexualité, l'art. 9 se contente de stipuler que « le droit de se marier et le droit de fonder une famille sont garantis selon les lois nationales qui en régissent l'exercice ».

Non sans un certain embarras, les « Explications » tentent de justifier ce changement comme une « modernisation » du droit « afin de recouvrir les cas dans lesquels les législations nationales reconnaissent d'autres voies que le mariage pour fonder une famille ». La responsabilité de décider éventuellement ce qui représente une dénaturation pure et simple de la famille est ainsi renvoyée aux législateurs des États membres, la Charte se gardant bien d'interdire ou d'imposer l'octroi du statut du mariage à des unions entre personnes du même sexe. Or, en Italie, et on pourrait citer d'autres exemples d'États membres, l'hypothèse de l'union homosexuelle serait contraire à l'art. 29 de la Constitution, qui définit la famille comme une « *società naturale fondata sul matrimonio* », ce dernier terme étant à comprendre strictement au sens classique du terme.

Mais la conclusion des Explications laisse encore plus dubitatif: « ce droit est donc semblable à celui prévu par la CEDH, mais sa portée peut être plus étendue lorsque la législation nationale le prévoit ». Comme on a eu l'occasion de le remarquer, l'art. 12 réserve le mariage à l'union d'un homme et d'une femme. À l'analyse, on ne voit guère comment la solution envisagée à l'art. 9, qui est foncière-

ment différente en ce qu'elle exige l'hétérosexualité, peut être qualifiée de « semblable ». La soi-disant extension de la *protection* — ou de la *portée* dudit droit: une déplorable imprécision n'a pas pu être évitée à ce propos dans le texte et dans ses traductions officielles <sup>(24)</sup> — semble plutôt masquer un changement de sens, une dénaturation du droit et de la réalité objective du mariage et de la famille. Même si les Explications, qui tiennent de l'exposé des motifs et de la circulaire interprétative, n'ont qu'une très relative autorité <sup>(25)</sup>, on aurait souhaité que, sur cette question aussi, elles reflètent le souci de transparence que le Præsidium avait pourtant à cœur au cours des travaux de la Convention.

L'attitude d'ouverture au soi-disant « mariage » de personnes de même sexe (pour autant qu'en décide ainsi le législateur national) ne va pas sans poser des objections d'ordre éthique et juridique. En effet, même sans recourir aux arguments du droit naturel classique, l'on peut trouver matière à une incontournable objection juridique. Il suffit de partir de la divergence d'interprétations déjà signalée quant aux titulaires du droit de fonder une famille entre, d'une part, l'art. 16 de la Déclaration universelle, l'art. 23 du Pacte international des droits civils et politiques de 1966 et l'art. 12 de la CEDH et, d'autre part, le seul art. 9 de la Charte. D'ailleurs, les hésitations du Præsidium, jusqu'au 28 juillet 2000, mettent en évidence la précarité de l'option qui a finalement été retenue dans ce document, malgré son incompatibilité avec la position qui était pacifique en droit.

À nouveau, le sérieux problème juridique auquel nous venons de faire allusion n'est pas une raison pour accabler la Charte de tous les maux. En effet, loin de constituer une option novatrice, l'art. 9 se borne à appliquer l'art. 13 du Traité de l'Union prévoyant l'interdiction de toute discrimination, y compris en raison de l'« orientation sexuelle ». *C'est dans le Traité d'Amsterdam, et non pas dans la Charte, que l'ambiguïté s'est jouée.* Cette dernière étant censée être le reflet des Traités existants, il n'est pas étonnant d'y retrouver cette extension du principe de non-discrimination. Ceci dit, l'on pourrait

<sup>(24)</sup> Voir G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 265.

<sup>(25)</sup> La relative autorité de ces « Explications » tient au fait qu'elles ont été rédigées sous la seule responsabilité du Præsidium, qui ne l'a que rapidement examinée à la fin des travaux, elles n'ont pas été soumises à la Convention et ne font pas partie intégrante de la Charte (cf. G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 37).

aussi légitimement se demander si la Charte ne va pas *au-delà* de la stricte traduction de l'art. 13 du Traité: en effet, alors que cette disposition interdit toute discrimination basée sur l'orientation sexuelle, l'art. 9 de la Charte ouvre une *possibilité de reconnaissance* «*positive*» *du mariage homosexuel* et, en ce sens, il octroie un droit éventuel, pour autant que la loi nationale consacre cette éventualité.

Autre chose est de reconnaître l'antériorité du problème par rapport à la Charte, autre chose d'accepter la solution introduite à l'art. 13. Celle-ci continue à être une option dénuée de tout fondement éthique objectif qui, de surcroît, contredit les dispositions universelles et européennes déjà mentionnées (y compris, des dispositions contraignantes). Bien plus, dans le cadre du droit européen, il importe tout spécialement de tirer les conséquences de la contradiction avec l'art. 12 de la CEDH, ainsi qu'avec la jurisprudence constante de la Cour européenne de Strasbourg qui, jusqu'à présent, n'a jamais accepté de reconnaissance *publique* des unions homosexuelles<sup>(26)</sup>. À ce sujet, l'on remarquera aussi qu'à ce jour, le protocole n. 12 à la Convention européenne sur la non-discrimination, actuellement en cours de ratification, ne comporte pas de référence expresse à l'orientation sexuelle<sup>(27)</sup>.

Une harmonisation de l'interprétation des droits humains en Europe s'impose donc de manière générale. La reconnaissance du rôle inspirateur et unificateur de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg pourrait constituer le moyen de parvenir à cette fin<sup>(28)</sup>. Nous reviendrons plus loin sur sa nécessité et sur les modalités de sa mise en œuvre. À propos de la question de l'orientation sexuelle, c'est en s'alignant sur le respect du mariage compris comme l'union d'un homme et d'une femme et comme le fondement de la famille que l'Union européenne retrouvera sa cohérence par rapport à l'engagement qu'elle a pris à l'art. 33 § 1 de la

(26) Cf. T. GROPPi, dans *L'Europa dei diritti*, o. c., p. 88-89.

(27) En voici le texte: «La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation» (art. 1 § 1).

(28) Voir, à cet égard, les considérations éclairantes de H.C. KRÜGER-J. POLAKIEWICZ, *Propositions pour la création d'un système cohérent de protection des droits de l'homme en Europe*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 13 (2001), p. 6 et s.

Charte («la protection de la famille est assurée sur le plan juridique»), surtout si, comme il se doit, cette disposition est interprétée à la lumière de l'art. 52 § 3. Ce dernier article précise, en effet, que les droits correspondant à des droits de la CEDH ont le même sens et la même portée que les droits correspondants de ladite Convention. Quant au degré de protection assuré (cf. art. 52 § 3 et 53), comme je l'ai déjà indiqué, on voit mal comment il pourrait sérieusement être interprété comme une raison autorisant à dénaturer le sens et le contenu du droit proclamé, ainsi que de l'institution du mariage et de la famille.

##### 5. *L'objection de conscience (art. 10 § 2).*

Le droit à l'objection de conscience est expressément reconnu au § 2 de l'art. 10 de la Charte, ce qui constitue un progrès par rapport à la CEDH. L'avancée reste tout de même fort limitée puisque cette disposition se borne à renvoyer la question aux lois nationales: «le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice». Une telle rédaction comporte sans doute le risque d'en rester, en ce qui concerne l'Union, à la phase historique de l'objection de conscience: le service militaire obligatoire. Or, tout en ayant présent le respect du principe de subsidiarité dans ce domaine, n'aurait-il pas été possible de promouvoir davantage ce droit élémentaire au niveau communautaire? Dans le respect de la subsidiarité et partant de la compétence spécifique de chaque Etat membre, ne serait-il pas souhaitable d'élaborer un sorte de principe-cadre invitant à une harmonisation européenne de traits fondamentaux du droit à l'objection de conscience. Ainsi que le faisait remarquer une organisation<sup>(29)</sup> au Forum de la Convention, une telle harmonisation des procédures-cadres d'exception de conscience s'imposera toujours plus dans les faits, en raison des exigences de la libre circulation dans l'espace communautaire. En effet, une trop grande variété de régimes nationaux de clauses de conscience entraverait la possibilité concrète pour les travailleurs de s'installer dans d'autres pays, voire de rester dans le pays de leur choix initial. L'on songe notamment au secteur

---

<sup>(29)</sup> CHRÉTIENS POUR LES DROITS DE L'HOMME, contribution au Forum *Droit à l'objection de conscience. Répercussions sur la libre circulation des travailleurs*, «<http://european-convention.eu.int>».

particulièrement sensible des professions médicales, mais il y en a bien d'autres. À l'heure de la rédaction de la Constitution européenne, ne pas aborder la question de l'exception de conscience de manière plus entreprenante, n'est-ce pas manquer une opportunité?

Il faut toutefois reconnaître que l'élaboration d'un tel cadre général théorique de l'objection de conscience constitue une tâche particulièrement ardue et délicate, d'autant que «les objections de conscience», comme certains auteurs les appellent, répondent souvent à des logiques divergentes et que, par ailleurs, jusqu'à présent le rôle de la jurisprudence — avec son regard essentiellement pratique rivé sur le cas concret — a été prépondérant. Par ailleurs, quant au fond, il ne conviendrait pas d'adopter en la matière un point de vue positiviste légaliste, qui aurait tendance à forger le droit à l'objection de conscience tout en le réduisant à une série d'hypothèses légales pré-établies. Il importe de ne pas perdre de vue que ce qui est en jeu, c'est avant tout le droit de la *personne* au respect de sa conscience, c'est-à-dire un droit préexistant à sa reconnaissance et à sa formalisation par la loi, qu'elle soit nationale ou communautaire<sup>(30)</sup>.

#### 6. *La liberté religieuse, spécialement dans sa dimension institutionnelle.*

Avant d'aborder la question de la liberté religieuse proprement dite, il y a lieu de commenter à présent l'omission volontaire de la *référence à Dieu* et à l'héritage «*religieux*» de l'Union européenne dans le préambule de la Charte<sup>(31)</sup>.

##### a) *Une omission justifiable?*

Dans le préambule de la Charte, seule une mention du «*patri-moine spirituel et moral*» a finalement été retenue. Cette mise entre parenthèses de la dimension proprement *transcendante* du citoyen européen — transcendance pourtant compatible avec une «*juste conception de la laïcité des institutions politiques*» mais pas avec

<sup>(30)</sup> Pour un aperçu de cette problématique, voir notamment J.T. MARTÍN DE AGAR, «*Problemas jurídicos de la objeción de conciencia*», dans *Scripta Theologica*, 27 (1995), p. 519-543, spéc. p. 528-529.

<sup>(31)</sup> Pour une présentation générale de la question, voir G. DALLA TORRE, *Fattore religioso e Costituzione europea*, dans *Angelicum*, 79 (2002), p. 895-907.

une orientation laïciste — a été dénoncée en haut lieu<sup>(32)</sup> et a défrayé la chronique<sup>(33)</sup>. Le sacrifice de la référence à Dieu et à la religion sur l'autel du réalisme politique fut exigé<sup>(34)</sup> pour la Charte. Sera-t-il aussi requis pour la Constitution? Le principe d'un nouveau préambule au Traité (soit entièrement différent de celui de la Charte, soit une refonte et augmentation de ce préambule, mais désormais

---

(32) Jean-Paul II a fait entendre sa voix à plusieurs occasions à ce sujet. Particulièrement intéressant fut le message qu'il a adressé aux membres du Congrès européen « Vers une Constitution européenne? » déjà mentionné. Voir *La documentation catholique*, 5 janvier 2003, n. 2283, p. 22-24, cité p. 23.

(33) Voir notamment le récent numéro monographique de *La revue nouvelle*, 116/1-2 (2003), *Quelles valeurs fondatrices pour la Constitution européenne?* Le groupe pluraliste Avicenne y propose un vaste forum, dans lequel les principaux acteurs du débat public sont représentés, hormis la Convention pour l'avenir de l'Europe. Il est évidemment impossible de synthétiser en quelques mots les différentes positions en présence, parfois extrêmement nuancées. Parmi les traits marquants, notons l'idée montante de la nécessité de parvenir à une certaine « publicisation » du facteur religieux (G. de Stexhe, p. 73), lequel facteur a trop souvent été relégué à la seule sphère privée. Le religieux peut, en effet, s'avérer utile à la raison publique en tant que fournisseur d'« intuitions » morales ou normatives (J.-M. Ferry, p. 17). Mais ce qui ressort également de plusieurs interventions, c'est une radicale allergie à l'« institutionnel catholique », dans la mesure où cette Église est perçue (à juste titre, même s'il faudrait nuancer) comme une réalité non démocratique. Selon plusieurs auteurs, les idées religieuses, notamment catholiques, seraient en revanche mieux acceptées si elles étaient proposées de manière non institutionnelle, par exemple par le biais de « communautés de foi et de conviction » dans le jeu normal de l'éthique de la discussion et de la formation d'un consensus politique, sans position privilégiée de la part de l'une ou l'autre Église (p. 103-104). Même si ces opinions devraient elles-mêmes rester ouvertes à un débat plus large que le groupe Avicenne lui-même, le signal donné, à savoir la mise en perspective d'une certaine crispation par rapport à l'institutionnel catholique, peut s'avérer utile pour prévenir ou tempérer, le cas échéant, tout risque de néo-cléricalisme en ce qui concerne le futur de l'Union européenne, ce qui signifierait une régression par rapport aux perspectives tracées par le Concile Vatican II et ne ferait en réalité l'affaire de personne.

(34) L'omission de toute référence à la transcendance ainsi que la substitution de l'expression « patrimoine spirituel et moral » à « l'héritage humaniste et religieux » dans le préambule de la Charte s'expliquent principalement par l'attitude de la France. Le vice-président de la Convention et représentant de la France parle à ce propos d'un problème d'ordre constitutionnel de la part d'un État laïque, au sens réducteur du terme utilisé dans la République, tout en reconnaissant a posteriori que « la réponse à la question de savoir si la mention de « l'héritage religieux » eût été contraire à la Constitution française n'est pas absolument évidente » (G. BRAIBANT, *La Charte...*, o. c., p. 76). Sur ces questions, voir aussi M. VENTURA, *La laicità dell'Unione Europea. Diritto, mercato, religione*, G. Giappichelli Ed., Turin, 2001; V. MARANO, *Unione europea ed esperienza religiosa...*, o. c. p. 884-885.

séparé de la Charte et placé au début de la Constitution) pose à nouveau la délicate question de l'*invocatio Dei* et/ou du patrimoine religieux de l'Europe.

À propos de l'allusion à la transcendance, les temps sont peut être plus mûrs que ne le fut l'été de l'an 2000. Serait-on parvenu à un climat de décrispation suffisante pour que puisse être acceptée une formule ouverte à ces dimensions qui soit suffisamment « conviviale » par rapport aux non croyants? Rien n'est moins sûr. Néanmoins, plusieurs propositions ont été déposées en ce sens à la Convention, notamment selon le modèle moderne et équilibré de la constitution polonaise du 2 avril 1997. On y mentionne « à la fois ceux qui croient en Dieu... » et « ceux qui ne partagent pas cette foi mais respectent ces valeurs universelles provenant d'autres sources... »<sup>(35)</sup>.

En ce qui concerne la référence à la *religion*, une possibilité semble se présenter dans le nouveau préambule au Traité: on pourrait y introduire les termes « culturel, humaniste et religieux »<sup>(36)</sup>. De fait, conv. 722/03 reprend ces adjectifs, mais au pluriel et dans un ordre différents: « s'inspirant des héritages culturels, religieux et humanistes ». En outre, il souligne « l'élan spirituel » qui a parcouru l'Europe et l'a marquée. Quant au choix du terme « religieux », il paraît d'autant plus judicieux qu'il est préférable de faire allusion à la dimension religieuse en général plutôt qu'au seul christianisme. Sans nier pour autant le rôle *identitaire* revenant à celui-ci dans la formation de l'Europe, ce qui ne peut sans doute pas être affirmé de la même manière pour les autres religions qui ont néanmoins contribué à former l'actuelle culture européenne, il paraît aujourd'hui nécessaire de prendre acte de la réalité pluri religieuse et, en même temps, sécularisée de l'Union européenne. Sous cet angle, la proposition consistant à mentionner les racines « judéo-chrétiennes » de l'Europe paraît peu opportune dans la mesure où elle risque d'être interprétée comme une exclusion de la troisième religion monothéiste<sup>(37)</sup>, ce qui serait de nos jours inacceptable eu égard aux minorités islamiques

<sup>(35)</sup> Voir *Droit polonais contemporain*, 113-116 [1997], p. 177. Cependant CONV 722/03 ne fait pas sienne la référence à Dieu.

<sup>(36)</sup> Cette expression avait été proposée dans le document CONVENT 47 des travaux préparatoires de la Convention chargée de l'élaboration de la Charte.

<sup>(37)</sup> Dans le même sens, voir par exemple N. SAADI, *Europe, sécularisation et Islam*, dans *Quelles valeurs...? o. c.*, p. 21.

parfois fort importantes qui peuplent l'Union et qui ont indéniablement joué un certain rôle dans son histoire.

Une autre possibilité consisterait à insérer la référence à Dieu ou/et à la dimension religieuse en dehors du préambule du Traité. Celle-ci pourrait trouver sa juste place dans l'art. 2 du projet de Traité constitutionnel, intitulé « Ses valeurs ». À ce sujet, la note explicative contenue dans CONV 528/03 exclut toute possibilité de référence à la dimension religieuse à cet endroit en arguant du fait que les valeurs qui y sont indiquées sont liées à la « procédure d'alerte et de sanction » et doivent par conséquent être limitées à un noyau dur de valeurs non controversées, ce qui ne paraît pas être précisément le cas du facteur religieux. Elle signale, en revanche, la possibilité de mentionner des éléments supplémentaires faisant partie de « l'éthique de l'Union », dont la dimension religieuse ne paraît pas être exclue, dans le Préambule ainsi qu'à d'autres endroits du Traité<sup>(38)</sup>. Cette prise de position provisoire de la part du Præsidium de la Convention manifeste donc une certaine ouverture à d'autres valeurs parmi lesquelles la valeur religieuse pourrait être ajoutée. Cependant, la possibilité du préambule du Traité mise à part, l'endroit logique pour une telle mention me semble être l'art. 2, bien plus que l'art. 3 sur les objectifs de l'Union. Encore faudrait-il pour cela répondre à l'objection exprimée dans la note explicative.

À cet égard, une solution acceptable a été proposée par certains membres de la Convention qui ont imaginé une subdivision de l'art. 2 du futur Traité en deux paragraphes<sup>(39)</sup>. Alors que le premier se limiterait à énumérer les valeurs donnant lieu à une procédure de sanction, le second pourrait être détaché de toute procédure de sanction et reconnaître d'autres valeurs. Très concrètement, sont actuellement

---

(38) Il s'agit de l'art. 3 sur les objectifs généraux de l'Union, la Charte, le titre VI sur la « Vie démocratique », ainsi que les dispositions consacrant les objectifs propres de diverses politiques. Mais la référence à la valeur religieuse ne semble pas être un objectif de l'Union européenne, ce qui rend inadéquats tant l'art. 3 que les dispositions consacrant les objectifs des diverses politiques. On voit mal, par ailleurs, comment une mention dans la Charte serait possible s'il y a un consensus pour ne pas en modifier le contenu, à moins qu'il s'agisse de son préambule. Quant au titre sur la vie démocratique, il peut paraître plus judicieux d'y indiquer des droits des Églises et confessions religieuses, comme je le proposerai plus loin.

(39) Voir la suggestion d'amendement de l'art. 2 introduite par plusieurs membres de la Convention au nom du Parti populaire européen sur le site déjà indiqué de la Convention.

repris comme valeurs du premier paragraphe le respect de la dignité humaine, la liberté, la démocratie, l'État de droit, le respect des droits de l'homme, les valeurs communes aux États membres, la paix, la tolérance, la justice et la solidarité). À cette énumération, il a été proposé d'ajouter l'une ou l'autre valeur comme l'égalité. Dans le second paragraphe, la dimension religieuse pourrait en revanche trouver une place légitime. Il pourrait aussi y être plutôt question de la référence à Dieu, selon la formule de la constitution polonaise déjà mentionnée ou une autre semblable respectueuse de la position des non croyants. Cette solution n'a pas été suivie dans le projet amendé (CONV 722/03), lequel se limite à ajouter au paragraphe unique les valeurs, du pluralisme, de l'égalité et de la non-discrimination.

Ceci dit, même si cette référence religieuse aurait un certain poids symbolique et constituerait une juste reconnaissance de la réalité historique ainsi qu'un élément clarificateur de l'identité européenne, il ne conviendrait pas d'en faire une nécessité absolue. D'autant qu'une analyse juridique de la question conduit à la conclusion que tel ne paraît pas être l'enjeu majeur pour les Églises et confessions religieuses. L'intérêt vital consiste plutôt en la protection des droits et des libertés qui leur reviennent<sup>(40)</sup> et qui sont nécessaires pour qu'elles puissent continuer à remplir leur mission spécifique et rendre ainsi à la société européenne des services de valeur inestimable, leur conférant une indiscutable « utilité sociale », y compris pour des non croyants. La prise en considération des confessions religieuses ne serait pas un précédent puisque, outre la Déclaration n. 11 annexe au Traité d'Amsterdam, elle se retrouve, à tout le moins, dans le Livre blanc sur la gouvernance et dans deux Directives<sup>(41)</sup>.

---

<sup>(40)</sup> Ces garanties nécessaires au développement harmonieux des cultes me paraissent constituer l'objectif prioritaire en ce qui concerne la liberté religieuse, alors que le rappel historique dans le préambule de ce que l'identité et la culture européenne sont redevables à l'inspiration chrétienne ne me paraît pas valoir un éventuel blocage du Traité, tout comme en 2000 il n'aurait pas davantage justifié un report de l'approbation de la Charte. Il semble d'autant moins nécessaire de revenir sur ce point controversé que l'utilisation de notions de personne, dignité humaine, « patrimoine spirituel et moral »... constitue nécessairement une reconnaissance *implicite* de l'apport multiséculaire du christianisme (cf. notamment A. SPADARO, *La Carta europea...*, o. c., p. 631-632; M. LUGATO, *La Carta dei diritti fondamentali...*, o. c., p. 488). Prétendre le contraire ne reviendrait-il pas à commettre une très invraisemblable forme de « révisionnisme » à l'égard des chrétiens?

<sup>(41)</sup> D'abord, la directive 95/46/CE sur les données personnelles et la libre circulation des données prend appui sur la spécificité de la dimension religieuse et l'intérêt

b) *La liberté religieuse dans la Charte.*

La Charte prend en considération l'expérience religieuse à plusieurs reprises. Il en est question incidemment à propos du droit des parents à l'éducation religieuse de leurs enfants (art. 14 § 3), du droit à la non-discrimination fondée notamment sur la religion (art. 21 § 1), ainsi que du droit non négligeable à la diversité religieuse (art. 22), qui est distingué conceptuellement de la diversité culturelle et linguistique. Quant à l'art. 12 relatif à la liberté de réunion et d'association, il n'évoque pas expressément le domaine religieux, mais il ne l'exclut pas non plus. Bien plus, l'adverbe *notamment* porte à considérer que les associations religieuses peuvent y être comprises.

Au cœur du sujet, l'art. 10 déjà évoqué constitue la principale disposition concernant la liberté religieuse. Il correspond presque textuellement à l'art. 9 § 1 de la CEDH. Le droit qu'il consacre, même s'il n'ignore pas l'exercice collectif de la liberté de religion, est avant tout un droit *personnel*. Outre la liberté de changer de religion — qui, pour rappel, n'est pas acceptée en droit islamique pour les musulmans qui souhaiteraient passer à une autre religion<sup>(42)</sup>, ce qui justifie la précaution de requérir la reconnaissance sans restriction de ce droit fondamental dans les accords bilatéraux conclus entre un État et le culte musulman, comme c'est le cas en France<sup>(43)</sup>

---

public qu'elle représente pour permettre la non application d'une interdiction de traitement à certaines conditions (art. 8 § 2, d). Plus manifestement encore, la directive 2000/78/CE sur la non-discrimination dans les activités professionnelles prévoit la légitimité, à propos du choix des personnes et du déroulement des activités, de tenir compte de l'éthique propre à l'organisation religieuse ou philosophique (art. 4 § 2-3), solution qui a ensuite été corroborée par le Protocole n. 12 additionnel à la Convention des droits de l'homme. Enfin, le Livre Blanc sur la *gouvernance* européenne, COM(2001)428, en date du 25 juillet 2001, reconnaît la contribution particulière que les Églises et les communautés religieuses peuvent apporter dans le processus de formation de l'Union.

<sup>(42)</sup> Voir notamment S. TELLENBACH, *L'apostasie nel diritto islamico*, dans *Daimon*, 1 (2001), p. 53-70.

<sup>(43)</sup> Ainsi le prévoit expressément la Charte du 28 janvier 2000 contenant les *Principes et fondements juridiques régissant les rapports entre les pouvoirs publics et le culte musulman en France*, publié en appendice de l'article de F. VECCHI, *L'Islam in Francia: integrazione e «istichâra» lungo il solco della «laicità» e della «raison naturelle» nella Charte del 28 gennaio 2000*, dans *Il diritto ecclesiastico*, 112 (2001), p. 1344-1404.

—, cette disposition mentionne la liberté « de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites ».

Cette reconnaissance de l'exercice collectif du droit, qui représente un progrès par rapport à une version précédente<sup>(44)</sup>, ne comble cependant pas la lacune causée par l'absence de référence explicite aux Églises ou communautés religieuses, c'est-à-dire à la dimension *institutionnelle* de la liberté religieuse. Or, il importe beaucoup d'assurer, par une protection juridique, le respect de certains aspects bien concrets de l'activité des Églises. L'on comprend dès lors l'impression de « trop peu » éprouvée par les différents cultes et communautés religieuses ou associations, qui, à quelques exceptions près (comme la France, où prévaut le système de séparation entre l'Église et l'État suite à la loi de 1905<sup>(45)</sup>, mais où précisément des signes d'assouplissement ont été perçus récemment), bénéficient traditionnellement d'un tel statut, à l'échelon national ou régional. L'inexistence de telles traditions susceptibles de conforter des rapports de respect mutuel et réciproque, voire de coopération, entre Églises et Pouvoirs publics au niveau de l'Union, appelle, dans le futur traité constitutionnel, une prise en compte des solutions existantes au niveau des États membres (ou des régions), conformément au principe de subsidiarité<sup>(46)</sup>.

---

<sup>(44)</sup> CONVENT 13 se bornait à la formulation minimaliste suivante de ce qui était alors l'art. 14: « Toute personne a droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion ».

<sup>(45)</sup> Pour une synthèse à ce sujet, voir J.-P. DURAND, *Droit public ecclésiastique et droit civil ecclésiastique*, dans Collectif, *Droit canonique*, Précis Dalloz, Paris, 2e éd., 1999, p. 427-663.

<sup>(46)</sup> Voir V. MARANO, *Unione europea ed esperienza religiosa...*, o. c., p. 888 et s. En ce qui concerne la position adoptée par le Saint-Siège dans le domaine du droit international et des déclarations sur les droits humains, voir notamment G. BARBERINI, *La partecipazione della Santa Sede a convenzioni, trattati e accordi internazionali*, dans *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 9 (2000/2), p. 405-406. Dans le cadre de l'Europe, voir *Quelles relations entre les Églises et l'Union européenne. Jalons pour l'avenir*, H.-J. Kiderlen, H. Tempel, R. Torfs éd., Peeters, Leuven, 1995; C. CARDIA, *La soggettività internazionale della Santa Sede e i processi di integrazione europea*, dans *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), p. 301-343; V. BUONOMO, *L'Unione Europea e i regimi concordatari degli Stati membri*, *ibid.* p. 345-364; C. MIGLIORE, *Relazioni tra la Santa Sede e gli Stati Europei*, *ibid.*, p. 365-407.

c) *Propositions concernant la dimension institutionnelle des Églises et confessions religieuses.*

Je signalerai à présent quatre objectifs ainsi que quelques suggestions concrètes en vue de les atteindre. Ces diverses propositions ne concernent pas toutes directement le Traité constitutionnel; celles qui le concernent sont mentionnées de façon à fournir plusieurs solutions possibles: de même qu'une seule référence à Dieu *ou* à la dimension religieuse comme valeur de l'Union pourrait suffire, une seule insertion relative aux droits des Églises et confessions religieuses dans le corps du Traité pourrait éventuellement faire l'affaire. Les propositions dont il sera à présent question ne présentent pas le même degré d'importance ou d'urgence; leur chances d'aboutir sont inégales<sup>(47)</sup>:

1°) Il s'agit avant tout de reconnaître *l'autonomie et la spécificité* des Églises et confessions religieuses, ce qui suppose à la fois leur *liberté d'auto-organisation* selon leurs statuts propres — c'est-à-dire, pour l'Église catholique, la reconnaissance du droit canonique — et *sans ingérence* de la part des pouvoirs publics, le respect de l'ordre public étant sauf. L'architecture de la future Constitution ne semble guère laisser de place à une telle reconnaissance expresse. Néanmoins, d'un point de vue technique, il ne paraît pas impossible d'envisager la prise en compte de l'autonomie des Églises et confessions religieuses de manière *indirecte*, c'est-à-dire à l'occasion des deux insertions dont il sera question dans les propositions 2°) et 3°).

2°) L'aspect sans doute le plus important consiste dans *le respect des statuts* dont les Églises et confessions religieuses bénéficient *en vertu de la législation nationale* ou régionale. Ceci est déjà reconnu en droit communautaire par la *Déclaration n. 11* annexe au Traité d'Amsterdam relative aux Églises et aux organisations non confessionnelles<sup>(48)</sup>: «l'Union européenne respecte et ne préjuge

---

<sup>(47)</sup> Ces propositions rejoignent en partie celles de la contribution commune de la COMECE et de la KEK à la Convention européenne du 27 septembre 2002, *Églises et communautés religieuses dans un Traité constitutionnel de l'Union européenne*, dans *La documentation catholique*, 5 janvier 2003, n. 2283, p. 33-34.

<sup>(48)</sup> Voir à ce sujet, entre autres, G. ROBBERS, *Europa e religione: la dichiarazione sullo status delle Chiese e delle organizzazioni confessionali nell'atto finale del Trattato di Amsterdam*, dans *Quad. Dir. Pol. Eccl.*, 2/1998, p. 393 et s.; L.-L. CHRISTIANS, *Droit et*

pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres». Point n'est donc besoin d'une innovation, mais d'un perfectionnement formel de l'engagement déjà pris par l'Union de reconnaître les statuts nationaux, conformément au principe de subsidiarité proclamé tant par la Charte que par le projet de Traité constitutionnel (art. 8 § 3 et 9 § 1). Il suffirait donc d'ajouter dans le Traité constitutionnel le texte de ladite Déclaration ou une clause analogue. C'est, comme nous le verrons plus loin, la thèse que semble avoir épousée l'art. 51 du projet amendé (CONV 724/03).

Par ailleurs, si l'on entend respecter l'esprit de la Déclaration n. 11, il faudrait aussi reconnaître dans le Traité le statut national des organisations philosophiques non confessionnelles éventuellement octroyé par les États membres. Il n'empêche qu'il y aurait lieu de poser la question de la justification théorique de la mention de telles entités — non religieuses — dans le cadre, même élargi, de la reconnaissance institutionnelle de la liberté religieuse. C'est pourquoi, si, comme il y a lieu de le supposer, on devait effectivement en arriver à juger qu'il est politiquement nécessaire d'insérer la référence aux organisations philosophiques non confessionnelles, il conviendrait à tout le moins de tenir compte dans la rédaction du texte de la différence conceptuelle existante entre le domaine du culte et celui des organisations philosophiques. Cela pourrait se traduire techniquement par l'utilisation de vocables différents, ainsi que par la séparation en deux paragraphes différents, comme c'est le cas dans l'art. 181 de la Constitution belge<sup>(49)</sup> qui, de fait, a joué un certain rôle inspirateur dans l'ajout final à la Déclaration n. 11

---

*religion dans le Traité d'Amsterdam: une étape décisive?* dans *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Y. Lejeune éd., Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 195-223.

<sup>(49)</sup> Le 5 avril 1993, un § 2 fut ajouté à l'art. 181 de la Constitution belge après le texte traditionnel, devenu § 1, consacré aux traitements et pension des ministres du culte. La voici: «Les traitements et pensions des délégués des organisations reconnues par la loi qui offrent une assistance morale selon une conception philosophique non confessionnelle sont à la charge de l'État; les sommes nécessaires pour y faire face sont annuellement portées au budget». Une nette distinction est donc maintenue à travers des vocables différents «ministres du culte» et «délégués des organisations» et la séparation en deux paragraphes. Pour une présentation synthétique de la question de la rémunération publique des ministres du culte, voir R. TORFS, *État et Églises en Belgique*, dans *État et Églises dans l'Union européenne*, G. (éd.), Nomos, Baden-Baden, 1997, p. 31 et s.; F. DELPÉRÉE et al., *Les aspects constitutionnels, budgétaires et fiscaux du finan-*

annexée au Traité d'Amsterdam. Cependant, ladite Déclaration avait omis de prendre la précaution consistant à rédiger deux paragraphes différents<sup>(50)</sup>. L'actuelle formulation de l'art. 51 du projet amendé, en revanche, prend parfaitement en compte ces aspects formels. Il stipule, en effet, au § 1<sup>er</sup>: «L'Union respecte et ne préjuge pas du statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres». Quant aux organisations philosophiques non confessionnelles, elles font dorénavant l'objet d'un § 2 séparé: «L'Union respecte également le statut des organisations philosophiques non confessionnelles».

3<sup>o</sup>) L'on pourrait, en outre, songer à mettre sur pied des *structures de concertation et de dialogue* entre l'Union européenne et les représentants des diverses Églises et confessions religieuses. Celles-ci pourraient être mentionnées dans le Titre VI sur la vie démocratique de l'Union. Le projet de Traité s'est engagé sur cette voie puisque, encore dans le susmentionné art. 51, il consacre un § 3 prévoyant «un dialogue régulier», à la fois, avec les Églises et avec les organisations philosophiques: «L'Union maintient un dialogue ouvert, transparent et régulier avec ces Églises et organisations, en reconnaissance de leur identité et leur contribution spécifique». Cette solution présente l'avantage d'établir un parallélisme avec la concertation que l'art. 46 préconise entre l'Union et les associations représentatives ainsi que la société civile. De la sorte, c'est dans la structure même du Traité que s'inscrit la spécificité des Églises et confessions religieuses par rapport à d'autres entités telles que les partis politiques, les syndicats et les ONG. Quant aux modalités concrètes de concertation structurée que l'on souhaite instaurer, elles ne doivent pas être fixées au niveau constitutionnel. Elles pourraient s'inspirer notamment du récent modèle français de concertation entre l'État et l'Église catholique<sup>(51)</sup>, adopté à la suite de la Charte Chevè-

---

*cement public des cultes. Perspectives belges et comparées*, dans *Annales de droit de Louvain*, 61 (2001), p. 444-475.

(50) «L'Union respecte et ne préjuge pas le statut dont bénéficient, en vertu du droit national, les Églises et les associations ou communautés religieuses dans les États membres. L'Union respectera également le statut des organisations philosophiques et non confessionnelles.»

(51) Sur la récente entente de modalités de contact entre l'État français et le culte

nement et l'Accord-cadre *Sur l'organisation future du culte musulman en France* <sup>(52)</sup>.

4°) Enfin, le phénomène, particulièrement intense ces dernières décennies, consistant en la conclusion d'accords, voire de concordats, entre les États et l'Église catholique, ou encore d'ententes entre ceux-ci et d'autres cultes, semble indiquer qu'il pourrait également convenir à l'Union, au-delà des structures de dialogue avec les Églises et les confessions, de conclure des *accords* avec ces dernières. Celle-ci démontrerait de la sorte qu'elle ne confond pas la laïcité des pouvoirs publics avec le laïcisme <sup>(53)</sup>. Ces conventions constitueraient la pierre angulaire, à la fois, d'un « droit canonique européen » et d'un « droit ecclésiastique européen » encore à bâtir. Il y a tout lieu de penser que le respect du principe de subsidiarité par rapport aux États membres, conformément à l'actuelle Déclaration n. 11, n'épuise pas toute la compétence en matière religieuse et que dès lors tôt ou tard l'Union, dans le respect de statuts dont jouissent les Églises et confessions religieuses dans les États membres, devra aussi édicter certaines normes propres et faire œuvre judiciaire dans le domaine du phénomène religieux <sup>(54)</sup>. Dans cette activité, à laquelle elle est appelée à se sensibiliser toujours davantage, l'Union devra se

---

catholique, voir la notule de J.-P. DURAND, dans sa *Chronique du droit civil ecclésiastique*, à paraître dans *L'année canonique*, 44 (2002).

<sup>(52)</sup> Sur cet Accord-cadre signé le 3 juillet 2001, voir *L'Islam en France*, o. c., p. 1395-1397.

<sup>(53)</sup> Voir la Note doctrinale de la Congrégation pour la Doctrine de la foi, *Questions sur l'engagement et le comportement des catholiques dans la vie politique*, dans *La documentation catholique*, 2 février 2003, n. 2285, p. 130-136.

<sup>(54)</sup> Pour un panorama actuel et une vision d'avenir du droit ecclésiastique européen, y compris dans une éventuelle dimension concordataire *new look*, dans la conclusion desquels accords ou concordats la COMECE et les épiscopats nationaux pourraient jouer, le cas échéant, un certain rôle aux côtés de la Nonciature, voir I.C. IBÁN, *Concordats in the European Union: A relic from the past or a valid instrument for the XXI Century?* dans *Canon Law, consultation and consolation. Monsignor W. Onclin Chair 2003*, Peeters, Leuven, 2003, p. 99-157. L'auteur indique trois domaines dans lesquels il prévoit une future régulation au niveau de l'Union. L'harmonisation du niveau des impôts ecclésiastiques afin d'éviter des migrations causées par des différences trop importantes d'un État membre à un autre qui connaît un régime d'impôt plus favorable ou ne connaît pas ce genre d'impôts, est un premier exemple. L'instauration d'un système européen de conservation du patrimoine historique et artistique en est un autre. Enfin, il envisage également une prise de position communautaire quant au concept de culte ou confession religieuse dans le but de distinguer se-

montrer également attentive au respect des différents cultes (ou confessions religieuses) reconnus au niveau communautaire ainsi qu'à traiter ceux-ci de façon non discriminatoire.

Voici, à titre d'illustration, quelques exemples concrets d'accords que l'Union pourrait envisager de conclure avec les Églises et confessions religieuses:

a) concernant les écoles européennes existant notamment à Bruxelles, en vue d'y organiser les services d'aumônerie et d'enseignement des principales religions;

b) pour la mise sur pied de structures spécialisées dans le soin pastoral spécialisé des fonctionnaires européens et de leur famille (pour le culte catholique, on pourrait penser à de simples aumôneries mais aussi à une structure juridictionnelle personnelle);

c) en vue de l'érection de structures pastorales au sein de la future armée européenne (pour le culte catholique, il pourrait s'agir d'un *ordinariat militaire*).

### *Conclusion.*

La Charte manifeste l'attachement des Européens à la dignité humaine et synthétise les valeurs fondamentales dont l'Union s'inspire. J'ai eu l'occasion de souligner plusieurs aspects positifs et certaines imperfections du texte et, pour ce qui a trait à la dimension institutionnelle de la liberté religieuse, de formuler quelques suggestions d'éventuelles insertions dans le Traité constitutionnel — depuis lors, elles ont trouvé place pour l'essentiel dans le projet amendé de Traité présenté à la fin du mois de mai 2003 — ainsi que de développements futurs. Les défauts de la Charte ne doivent pas faire perdre de vue ses nombreux aspects positifs, qui paraissent justifier amplement son intégration au Traité.

Nombre des aspects problématiques sont dus à la dimension de compromis politique, lui-même redevable de l'ambiguïté inhérente à la notion de dignité humaine et à certains droits et libertés déclarés dans le texte, selon que la clef de lecture en est une interprétation anthropologique classique ou, au contraire, une conception purement individualiste et utilitariste. Il s'agit là d'une opposition fonda-

---

lon un critère adéquat et plus uniforme les nouveaux mouvements religieux des sectes dangereuses (p. 142).

mentale qui mine le système des droits de l'homme et risque de provoquer un jour son explosion. Or, suite à la mise à l'écart presque généralisée du droit naturel par le monde juridique séculier (ce qui ne signifie nullement sa dévaluation comme source effective de connaissance du juste), beaucoup d'espairs reposent sur les droits de l'homme. Ceux-ci représentent de nos jours non moins que le ciment ultime — et sans doute aussi le dernier ciment — social et politique, ainsi que la survivance de l'éthique dans la sphère publique. Mais si, en raison de l'ambivalence et des tensions observées, le système des droits de l'homme devait éclater, quel recours restera-t-il?

Au plan européen, une solution aux principaux points faibles de la Charte envisagée sous l'angle de l'éthique juridique et, en définitive, au danger d'éclatement du système des droits de l'homme me paraît envisageable: souligner et promouvoir le rôle inspirateur, unificateur et parfois correcteur rempli avec compétence et doigté par la jurisprudence de la Cour européenne de Strasbourg sur la base de la CEDH et des protocoles additionnels, y compris la mise à jour effectuée au travers de nécessaires interprétations évolutives<sup>(55)</sup>. Mais cet *aggiornamento* doit s'accomplir *en continuité avec l'optique originnaire* de la dignité humaine et des droits de l'homme ayant inspiré ladite Convention.

De la sorte, la Cour de Luxembourg demeurera la juridiction suprême concernant l'application des Traités de l'Union, et la Cour de Strasbourg l'instance suprême en matière d'interprétation des droits de l'homme en Europe. Le spectre d'une éventuelle « guerre des Cours » quant au contenu des droits fondamentaux sera ainsi évité<sup>(56)</sup>. Cela suppose que, comme beaucoup d'auteurs et de politiques le souhaitent — et l'art. 6 du projet amendé de Traité constitu-

---

<sup>(55)</sup> La note explicative de l'art. 5 du projet initial de Traité (CONV 528/03) reconnaît le caractère non exhaustif de la Charte ainsi que la possibilité de tenir compte des « évolutions futures de la CEDH », tout comme des traditions constitutionnelles communes, en tant que « principes généraux ».

<sup>(56)</sup> Sur cette importante question, voir H.C. KRÜGER-J. POLAKIEWICZ, *Propositions pour la création d'un système...*, o. c., p. 9-10. On notera la possibilité de prévoir des mécanismes de protection de l'Union et de ses États membres afin d'éviter tout risque d'ingérence de pays extracommunautaires à travers l'interprétation des droits fondamentaux. Il pourrait s'agir, par exemple, de prévoir la règle selon laquelle la majorité des juges statuant dans une affaire concernant l'Union européenne doivent être ressortissants de l'Union. Par ailleurs, l'Union européenne pourrait avoir son représentant auprès de la Cour européenne des droits de l'homme (*ibid.*, p. 11-12). À ce sujet, voir aussi

tionnel le confirme<sup>(57)</sup> —, l'Union européenne soit dotée de la personnalité juridique et qu'elle puisse ainsi procéder à son adhésion à la CEDH<sup>(58)</sup>.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE

---

F. TULKENS, *L'Union européenne devant la Cour européenne des droits de l'homme*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 12 (2000), p. 50-57.

<sup>(57)</sup> Voir à ce sujet le rapport du Groupe de travail II de la Convention (CONV 354/02) et surtout l'art. 6 du projet de Traité constitutionnel, qui prévoit explicitement que « l'Union peut adhérer à la CEDH » (CONV 724/03). La note explicative précise à ce propos que la position jadis soutenue dans un célèbre avis de la Cour de Justice de 1996 a été abandonnée.

<sup>(58)</sup> Le fait que l'Union européenne ne soit pas tenue à respecter la CEDH constitue actuellement une faille et une anomalie dans le système de protection des droits fondamentaux en Europe: alors que les États sont obligés de ratifier la CEDH pour adhérer à l'Union, celle-ci n'est pas formellement tenue de la respecter et échappe à la juridiction de la Cour européenne de Strasbourg, ce qui amène parfois un État à être condamné à la place de l'Union, comme ce fut le cas dans l'arrêt *Matthews c. Royaume-Uni* (voir G. COHEN-JONATHAN, *De l'office de la Cour européenne des droits de l'homme dans la protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: L'arrêt Matthews contre Royaume-Uni du 18 février 1999*, dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 11 [1999], p. 253-262). Même si, en vertu de l'art. 52 § 3 de la Charte, l'Union a déjà manifesté son intention de s'aligner sur « le sens et la portée » conférés aux droits humains dans la CEDH, tant qu'elles ne seront pas insérées dans le Traité de base, ces dispositions ne seront pas juridiquement contraignantes, si ce n'est à l'avenir par voie jurisprudentielle (sans perdre de vue l'invitation lancée aux organes communautaires par le président de la Commission à se considérer dès à présent comme liés par la Charte). De toute façon, l'Union s'est réservée la possibilité d'une exception par le biais de la faculté d'accorder aux droits humains « une protection plus étendue », expression dont j'ai eu l'occasion de souligner l'ambiguïté. Dans le même ordre d'idées, le choix consistant à indiquer la portée et l'étendue des droits dans des « Dispositions générales » (art. 52 et 53) au lieu de les préciser pour chacun des droits, comme c'était traditionnellement le cas dans les Traités et les Conventions, est une arme à double tranchant: s'il permet de concrétiser l'objectif de la concision et de la lisibilité du texte, il représente aussi un pari comportant un certain risque d'insécurité juridique. Il est donc primordial de combler cette brèche dans le système de protection et d'assurer la convergence requise dans l'interprétation européenne des droits humains.